

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GEMMA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) OLIVIERI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COLOMBO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore COLOMBO CLAUDIO

Nella seduta del 28/01/2015 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

## FATTO

Con istanza del 7 luglio 2014, il ricorrente ha adito questo Arbitro Bancario Finanziario, censurando la condotta dell'intermediario resistente in sede di negoziazione di un assegno bancario a lui intestato.

Espone il ricorrente che, all'epoca dei fatti (luglio 2010), egli era socio di due società a responsabilità limitata. Entrambe le compagini presentavano analoga composizione, socio essendone, oltre al ricorrente, unicamente un'altra persona fisica.

Prosegue il ricorrente allegando che in data 26 luglio 2010 era stato emesso in suo favore, da una delle due società (d'ora innanzi, anche società emittente o società A), un assegno bancario non trasferibile, tratto sulla banca resistente, dell'importo di € 55.000. Tale assegno non sarebbe stato tuttavia mai consegnato al ricorrente, bensì all'altro socio.

Il giorno successivo l'assegno in questione veniva portato per l'incasso presso la banca resistente, ma invece di essere incassato sul conto personale di cui il ricorrente era ivi titolare, era accreditato sul conto dell'altra società (d'ora innanzi, anche società

accreditataria o società B), previa apposizione a penna, sul retro del titolo, della ragione sociale della società B e di una sottoscrizione.

Sostiene il ricorrente di essere stato del tutto all'oscuro dell'accaduto, sino a quando – perfezionata nel gennaio 2012 la cessione delle proprie quote nella società B a favore dell'altro socio – chiedeva informazioni alla banca trattaria, qui resistente, ed otteneva copia del titolo, rendendosi così conto che lo stesso non sarebbe stato da lui negoziato, ma da altro soggetto: in particolare deduce il ricorrente, a riguardo, la non genuinità della sottoscrizione apposta sulla girata per l'incasso.

Ciò posto, conclude il ricorrente chiedendo la condanna della banca al pagamento della somma portata nell'assegno, oltre al risarcimento del danno, da liquidarsi equitativamente.

Nelle proprie controdeduzioni la banca resistente eccepisce, anzitutto, l'inammissibilità del ricorso. Essa rileva, in proposito, che il ricorrente aveva già proposto un reclamo in data 24 luglio 2012, avente ad oggetto i medesimi fatti oggi contestati con il ricorso, senza che a ciò fosse poi seguita, nei dodici mesi previsti dalle *Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (Sez. VI, 1), la presentazione di alcun ricorso dinanzi all'ABF. A nulla varrebbe, pertanto, il successivo reclamo del 28 marzo 2014, giacché il decorso dei dodici mesi a far data dal primo reclamo determinerebbe la consumazione del potere di agire dinanzi all'ABF.

Sempre in via preliminare, la resistente allega la circostanza di avere provveduto, a suo tempo, a sporgere denuncia – querela nei confronti del ricorrente, in ordine ai fatti per cui è controversia, la qual cosa integrerebbe gli estremi di un ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso.

Senza pregiudizio delle superiori eccezioni di inammissibilità, la resistente entra comunque nel merito della domanda avversaria, concludendo per il relativo rigetto. A dire dell'intermediario, infatti, il ricorrente – al contrario di quanto costui afferma – sarebbe stato sempre pienamente consapevole e consenziente rispetto alle modalità di negoziazione del titolo, che oggi vengono invece contestate. A questa conclusione la resistente perviene, sostanzialmente, in virtù di un'argomentazione di tipo presuntivo, basata su alcune evidenze documentali, tratte dagli atti ufficiali (segnatamente: bilanci e verbali di assemblea) delle due società coinvolte.

Successivamente all'invio delle controdeduzioni da parte della banca, vi è stato un ulteriore scambio di memorie, nel corso del quale le parti hanno confermato le rispettive domande ed eccezioni sul merito della vicenda. L'intermediario, tuttavia, ha dato atto dell'intervenuta archiviazione del procedimento penale nei confronti del ricorrente, con il che rinunciando alla seconda delle due eccezioni preliminari di inammissibilità, più sopra illustrate.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato, e – come tale – merita accoglimento.

Detto della rinuncia all'eccezione di inammissibilità, correlata alla pendenza di procedimento dinanzi all'A.G.O., essendo stata archiviata la denuncia – querela sporta

dall'intermediario nei confronti del ricorrente, occorre preliminarmente soffermarsi sull'altra eccezione di inammissibilità sollevata dalla parte resistente.

L'eccezione in parola è manifestamente infondata. Se è vero, infatti, che le *Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (Sez. VI, 1) prevedono la non proponibilità del ricorso, se sono decorsi oltre dodici mesi dalla presentazione del reclamo preliminare, è altrettanto vero che le stesse dispongono in maniera espressa la possibilità di presentare un nuovo reclamo, da cui far poi decorrere un nuovo termine di dodici mesi, per la proposizione del ricorso. Nel caso di specie, dunque, il termine in questione va calcolato a partire dal 28 marzo 2014 (data del secondo reclamo), sicché il ricorso risulta ampiamente tempestivo, rispetto a tale decorrenza.

Venendo dunque al merito della controversia, debbono svolgersi le seguenti considerazioni.

L'art. 43 R.D. 1736/33 (c.d. legge assegni), così dispone: *“L'assegno bancario emesso con la clausola «non trasferibile» non può essere pagato se non al prenditore o, a richiesta di costui, accreditato nel suo conto corrente. Questi non può girare l'assegno se non ad un banchiere, per l'incasso, il quale non può ulteriormente girarlo. Le girate apposte nonostante il divieto si hanno per non scritte. La cancellazione della clausola si ha per non avvenuta.*

*Colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso, risponde del pagamento [...].”*

In giurisprudenza è ormai principio consolidato, quello secondo il quale *“la responsabilità della banca negoziatrice di assegno non trasferibile per il pagamento a soggetto non legittimato ha natura contrattuale, per violazione di un obbligo di protezione preesistente, specifico e volontariamente assunto (...).”* (Cass. SS. UU. 26 giugno 2007, n. 14712; Cass. 24 ottobre 2008, n. 25727; Cass. 26 ottobre 2011, n. 22336).

Inoltre, *“la clausola di intrasferibilità degli assegni, disciplinata dall'art. 43 r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, trasforma il titolo di credito in titolo a legittimazione invariabile, con preclusione alla circolazione sia sul piano cartolare che con riguardo alla cessione ordinaria, con l'unica eccezione costituita dalla possibilità, da parte del prenditore, di effettuare la girata ad un banchiere per il solo incasso, mentre non è legittimo l'inserimento nella circolazione dell'assegno del sottoscrittore di esso «per garanzia e conoscenza», in quanto in tal caso la clausola verrebbe utilizzata con funzione di girata piena in favore del sottoscrittore, in violazione del disposto del predetto art. 43, e ciò determinerebbe una responsabilità a carico della banca”* (così, Cass. 17 febbraio 2010, n. 3785); mentre per Cass. 10 novembre 2010, n. 22816, *“la responsabilità della banca per inosservanza del disposto dell'art. 43 r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, non richiede che colui a cui favore risulta emesso l'assegno non trasferibile ne sia stato prenditore, ovvero ne abbia avuto il possesso, necessario e sufficiente essendo solo che, per effetto della violazione dell'obbligo di osservare la clausola di non trasferibilità nel pagamento al giratario per l'incasso, il beneficiario del titolo non lo abbia incassato”*.

Alla luce del chiaro dettato normativo, così come interpretato univocamente dalla Corte nomofilattica, risulta evidente come nel caso di specie la banca resistente, negoziatrice dell'assegno, si sia resa responsabile della manifesta violazione della

clausola di intrasferibilità, avendo accreditato l'assegno su di un conto corrente diverso, da quello del beneficiario del titolo.

La circostanza che, nel caso di specie, potrebbero eventualmente ravvisarsi gli estremi di una corresponsabilità della banca trattaria (affermata in giurisprudenza, ad esempio, da Cass. 26 ottobre 2011, n. 22336), è questione che esorbita dalle prerogative di questo Collegio, vertendosi in tale ipotesi in una controversia tra intermediari, e non già tra un cliente ed uno (o più) intermediari (cfr., per un'analogia affermazione, Collegio di Roma 11 dicembre 2014, n. 8370). Ne deriva che eventuali doglianze, a titolo di regresso, della banca negoziatrice nei confronti della banca trattaria potranno essere prospettate unicamente nella sede ordinaria.

Tanto premesso, occorre valutare se possano ritenersi fondate le argomentazioni della resistente, a mente delle quali risulterebbe provata, sulla scorta della documentazione in atti, la circostanza che l'odierno ricorrente fosse consapevole e consenziente, a proposito dell'incasso dell'assegno emesso dalla società A sul conto della società B, e non invece (come sarebbe dovuto avvenire) sul conto personale di esso ricorrente.

A riguardo, ritiene il Collegio che tale prova non sia in alcun modo desumibile, né direttamente dai documenti in atti, né presuntivamente sulla scorta degli stessi.

Si osserva, anzitutto, che non è stata prodotta agli atti la distinta di presentazione dell'assegno per l'incasso, ma soltanto la copia fronte-retro del titolo, sicché non è dato sapere chi sia la persona che materialmente lo ha consegnato alla banca, affinché venisse incassato. Il ricorrente nega di essere stato lui, sicché la resistente – a fronte di tale negazione – avrebbe avuto *ex art. 2697 c.c.* l'onere di dimostrare in maniera inequivoca la circostanza *de qua*, allegata a scusante della propria condotta: condotta che, come si è detto sopra, va considerata certamente non conforme a legge, in virtù della manifesta violazione della clausola di intrasferibilità.

Tale lacuna probatoria rende peraltro superfluo soffermarsi sulla questione relativa alla genuinità, o meno, della sottoscrizione apposta ai fini della girata del titolo: questione che, privo essendo questo Collegio della possibilità di disporre il mezzo istruttorio idoneo ad accertare la circostanza (ovverosia la perizia grafologica), non potrebbe essere in alcun modo valutata.

Va poi rilevato che le argomentazioni desunte dalla resistente sulla scorta della documentazione ufficiale societaria agli atti (e che possono riassumersi nel senso che, trattandosi in entrambi i casi di società con due soci, l'odierno ricorrente non avrebbe potuto non sapere dell'operazione, così come portata a termine) non appaiono configurare gli estremi della gravità, della precisione e della concordanza, di cui all'art. 2729 c.c.

Anzi, per contro, il fatto che il procedimento penale, promosso dall'intermediario nei confronti del ricorrente, si sia concluso con un'archiviazione, depone a favore della tesi del cliente, a carico del quale – qualora le cose fossero andate realmente come vuol far credere la banca resistente, e di ciò vi fosse stata la prova – sarebbe stata certamente contestata dalla competente Procura della Repubblica la commissione di uno o più reati.

Ne discende, dunque, che va affermata la responsabilità della banca resistente, la quale deve pertanto essere condannata al pagamento, in favore del ricorrente, della somma di € 55.000,00 (cinquantacinquemila/00), oltre interessi legali dalla data del secondo reclamo (e cioè dal 28 marzo 2014).

Nessuna somma, invece, può essere accordata al ricorrente a titolo di maggior danno, non avendo egli allegato, né tanto meno provato, alcun fatto produttivo del medesimo.

**P.Q.M.**

**Il Collegio accoglie il ricorso e per l'effetto condanna la resistente al pagamento della somma di euro 55.000, oltre interessi dalla data del reclamo, in favore del ricorrente.**

**Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MAURIZIO MASSERA